

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین
المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جميع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

عرض شد بنا بود یک مقدماتی قبل از بیع متعرض بشویم یک مقدار از بحث خارج شدیم چون مخصوصا بعضی از تقسیماتی را که اصطلاحا برای عقد آوردند دارای آثار فراوانی است، می تواند در آینده تقریبا کل مباحث بیع و خيارات تاثیرگذار باشد دیگه بعضی هایش را به یک مناسبت در این جا ذکر کردیم که روشن بشود، یکی از آن مطالبی که در این جا ذکر شد عبارتی را خواندیم از کتاب سنهوری که عقود یا ملزم بر یک طرف است یا ملزم دو طرف است یا اصلا ملزم نیست، کلا الزام آور نیست، این یک تعبیری بود که در این قانون جدید، جدید مال هفتاد سال قبل و عرض کردیم که یکی از مطالبی را هم که در این قوانین جدید بود العقد شریعة المتعاقدين، این را هم سنهوری در مباحث همین جلد اول آوردند، البته از صفحات وسط نه این جا و عرض کردیم از این عبارت این طور معلوم می شود، اینی که تا حالا رسیدیم که خود عقد قانون است شما چیزی را بالاتر از عقد فرض نکنید، همین قانون کلی و إلا خود عقد جنبه قانونی دارد، این را من دیروز یک توضیحی عرض کردم در خلال بحث های آینده هم ان شا الله توضیح داده می شود. بحثی را که ایشان مطرح کرد این بود که چون عقد بیع الزام می آورد دو طرف را و توضیح دادیم عقد بیع یک انشائی است دو تا الزام و التزام را ایجاب می کند و این الزام ها به هم پیوسته اند، متشابکند، متشابک در اصطلاح فارسی پنجره وار با هم ارتباط دارند، این دو تا التزام یا دو تا الزام متشابک اند، به هم پیوسته اند و یک انشاء واحد هم هست، آن وقت این آثاری و نتایجی را گرفت بر این که عقد ملزم للجانبین، از جمله آثارش مسئله ی تسلیم بود، یکی از آثارش هم مسئله تلف بود، چون ملزم برای جانبین است اگر یکیش قبل از قبض تلف بشود آن عقد منفسخ می شود، نکته این بود، کتابی را فروخت کتاب معینی، رفت از اتاق بیاورد بچه کتاب را سوزاند، تلف شد، کتاب از بین رفت، کتاب سوخته شد قبل از این که قبض بکند.

خب طبق قاعده باید قاعده این طور باشد که بگوییم این کتاب بر اثر عقد ملک مشتری می شود، الان تلفش هم از ملک مشتری است و طبق قاعده یا باید بگوییم آن بائع ضامن نیست یا بر فرض هم ضامن باشد مثل کتاب یا قیمت کتاب لکن بنای علما بر این است که نه، آن ضامن نیست، عقد کلا منفسخ می شود، این مشکل این بود، عقد کلا منفسخ می شود اگر مشتری ثمن را به بائع داده ثمن را برگرداند، دیگه اصلا عقدی نیست، پس این جا نکته ی فنی این بود که چون بیع یک امر ایقاعی انشائی است با انشاء و با ایجاد عقد این ایجاد شد، چه نکته ای دارد که شما بگویید منفسخ شد؟ برداشته شد، نکته ی این چیست؟ نکته اش این است که بگوییم مثلا کتاب امکان ندارد کتاب را بدهد، خیلی خب نداشته باشد، بدلش را بدهد، قیمت یا مثلش را بدهد، چرا شما می گوئید عقد منفسخ می شود؟ آن نکته فنی این جاست که چرا عقد منفسخ می شود، عرض کردیم در این تعبیر جدید قانونی که در کتاب سنهوری خواندیم من عرض کردم مراد من این نیست که حالا هر چی سنهوری ترجمه کرده درست یا آن چه که ایشان گفته الان هم در دنیای قوانین و قرارداد ها جاری باشد، اجمالا این مطلبی که در این جا آمده تعبیر ایشان این است که عقد یک انشای واحدی است دو تا الزام یا التزام دارد که به هم پیوسته اند، مرتبطند، دو تا الزام جدا نیست، یک الزام است که بائع باید مبیع را تحویل بدهد، کتاب را تحویل بدهد، یک الزام هست که باید مشتری ثمن را بدهد و این دو تا الزام با هم پیوسته اند، مرتبط اند، حالت تشابک دارند.

پرسش: این ها در واقع اعتبار که نیست، این ها فعلیت عقد است یعنی در مقام اعتبار فقط آن مُنشا است که معتبر است

آیت الله مددی: خب همان مُنشا همین است

پرسش: مُنشا چیست؟

آیت الله مددی: مُنشا این است که دو تا التزام را به هم ببیوندند، مُنشا این است.

پرسش: هر دو امر خارجی هستند

آیت الله مددی: خیلی خب، اجازه بدهید چون می خواهم متن عبارت مرحوم نائینی را بخوانیم جواب این مطلب را چون ایشان دارد جواب مطلب را در عبارت نائینی می گوئیم تا روشن بشود.

پس یک تعبیر این بود، یک نکته این بود که طبعاً این اشکالش هم این بود درست است این دو تا الزام به هم پیوسته اند و درست است که این نمی تواند الان کتاب را بدهد اما بدلش را بدهد، یعنی آن نکته ای که در این جا می آید شما چرا رو به فسخ عقد می آورید؟ بگویید بدل آن را بدهد، فوqش این که می گوئید این ضامن بود، کتاب را مجانی نداده بود، بسیار خب مجانی نداده بود حالا کتاب تلف شد بدل کتاب، اگر مثلش موجود است مثلش، اگر نباشد قیمتش را بدهد، چرا می گوئید عقد منفسخ است؟ این انفساخ عقد را چکار می کنید؟ اصحاب ما، البته این مسئله را عرض کردم در فقه اسلامی مطرح شده ان شا الله بعد می خوانیم، هنوز آرای فقهای اهل سنت را نخواندیم، آن به فقه مدینه که دیروز عرض کردم فقه مدینه اصطلاح خودشان به سنت پیغمبر نزدیک تر است، اصطلاحاً حالا، لکن در واقع عرض کردم فقه مدینه اصطلاحاً در پیش اهل سنت فقه عبدالله ابن عمر و عمر است، اصطلاحاً این است، فقه کوفه در اصطلاح اهل سنت فقه عبدالله ابن مسعود و علی ابن ابی طالب است چون عبدالله ابن مسعود از زمان عمر به کوفه آمد و به اصطلاح، اهل کوفه در درجه ی اول تربیت شده عبدالله ابن مسعود هستند، سه سال هم که امیرالمومنین در کوفه بودند خب مسائل را از ایشان گرفتند، یک اصطلاحی دارند که فقه کوفه را تابع عبدالله ابن مسعود و حضرت امیر می دانند، فقه مدینه را تابع عمر و عبدالله ابن عمر می دانند، از مالک نقل شده که نه، این از مشتری حساب می شود، عقد تمام بوده، از ابوحنیفه نقل شده که نه منفسخ می شود، این اصل مطلب را، آن وقت این عبارت را هم از ابوحنیفه نقل کردند کل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، این را از ابوحنیفه، عین عبارت ابوحنیفه را نقل کردند.

عرض کردیم فقه شیعه هم بنایش به همین بود که اگر تلف شد از مال بائع است و عقد منفسخ می شود، خوب دقت بفرمایید، از ابن عمر یک مطلبی نقل شده که منفسخ نمی شود یعنی بحث سر این بود که اگر ما قاعده اوفوا بالعقود را قبول بکنیم طبق این قاعده باید این ملک مشتری باشد، چطور شد با تلفش برگردد و عقد را فسخ بکند؟ ما دلیلی بر فسخ عقد نداریم، نکته ای نیست که فسخ عقد را به دنبال داشته باشد، البته این یک بحث بود، بحث قبض بود، بحث بعدی هم که خواهی نخواهی اضافه شد تلف مبيع در زمان خیار، این هم اضافه شد یعنی اصطلاحاً در جاهایی که با عقد ملک کامل پیدا نشده، آن کسانی که می گفتند از مشتری است می

گفتند عقد کامل است، این هایی که می گفتند از بائن است می گفتند نه هنوز عقد کامل نشده، تا قبض نشود حالا توضیحاتش را عرض می کنم و مبانی را پس نکته اساسی این بود، آن وقت در بین فقهای شیعه از زمان شیخ که در خلاف این مطلب را مطرح کرد چون عرض کردم به عین این روایت، این که پیش ما روایت نیست، حالا گفته شده، از زمان شیخ طوسی که در خلاف آورد ایشان اول مسئله چون عادتاً می دانید در خلاف این طوری است دلیلنا اجماع الفرقه و اخبارهم، اول مسئله نیاورد، اول مسئله وارد استدلال دیگر شد و بنا به این گذاشت که عقد منفسخ می شود، اگر مبیع تلف شد، بعد آخر مسئله گفت و يدل عليه اجماع اصحابنا و روایاتهم، آن را هم آخرش دارد، از زمان شیخ قدس الله نفسه به بعد دیگره این راه افتاد، اما این تعبیر کل مبیع تلف قبل قبضه را عرض کردم تا آن جایی که ما فعلاً خبر داریم و العلم عند الله، اولین بار در اصطلاحات فقهای ما توسط علامه آمده در تذکره، به عنوان و لقوله عليه السلام، نمی دانیم علیه السلام را ایشان نوشته یا بعد ها نساخ نوشتند، کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، این یواش یواش از زمان علامه یعنی از قرن هشتم، ما این عبارت را قبل نداریم در کتب حدیثی نداریم، عین این عبارت را از ابوحنیفه داریم یا به عبارت دیگری در اصطلاح فعلی که آقایان ما به کار می برند قاعدة مصطاده، اصطیاد شده، تعبیر مصطاد من المجموع الروایات و إلا این تعبیر کل مبیع در کتاب مذهب هم آمده، بعد از مذهب هم عوالی اللئالی آورده، دیگره از عوالی اللئالی چون به عنوان کتاب حدیثی است به عنوان حدیث گفته شده، البته کراراً عرض کردیم کتاب عوالی کتاب بسیار ضعیفی است و اصولاً هم خود مؤلف و هم مؤلف هر دو در زمان خودش هم شهرتی نداشته، البته مرحوم صاحب بحار از این کتاب نقل می کند و صاحب وسائل هم به این کتاب اعتماد نمی کند. به هر حال به عنوان حدیثی هم اگر بخواهیم کتاب حدیثی اولین و بلکه آخرین حدیث، آخر که نه چون مستدرک هم دارد، مرحوم مستدرک و جامع الاحادیث از عوالی نقل کردند، کتب حدیثی بعدی ما، مجموعه حدیثی بعدی ما آن هایی را که روی کتاب عوالی اعتماد کردند از عوالی آوردند، قبل از عوالی در مجموعه حدیثی ما نیامده، چون می دانید که مجموعه فقهی غیر از حدیثی است مثلاً کتاب موطا درست است که حدیث است اما ممزوج با فقه است، آن وقت نکته صحیح بخاری این است که حدیث مجرد است، موطا حدیث مجرد نیست.

.....

علی ای حال کیف ما کان، البته توش نکات فنی دارد اما حدیث مجرد نیست، عوالی هم از قبیل حدیث مجرد است، این را از ایشان ابن فهد مهذب گرفته، مهذب هم از علامه در تذکره گرفته و این یواش یواش قول رسول الله شد و عرض کردیم عده ای از آقایان مثل حتی مرحوم نائینی الفاظ روایات را هم شرح دادند، عده ای هم بیشتر شرح دادند که دیگه اسم نمی بریم و حتی عده ای گفتند در زمان رسول الله گفت چرا کل مبیع گفت؟ چون گاهی ثمن هم، یعنی متعارف بود که ثمن هم به صورت جنس باشد، به قول اصطلاح فارسی پایا یا در اصطلاح عربی مقایضه، مقایضه یعنی این که دو تا جنس باشند، نقد توش نباشد. یا مثلاً آن روایت امام صادق را با قرینه این حدیث رسول الله معنا کرده، عرض کردیم این حدیث نیست که بخواهد در زمان رسول الله معین بکند یا زمان امام صادق. به هر حال این به عنوان یک روایت در بعضی از کتب آمده و همان بحث معروف که ضعف سند منجر به عمل اصحاب می شود، عرض کردم در بحث انجبار یک بحث کبروی مطرح است لکن همیشه بحث صغرویش پر رنگ تر است تا بحث کبرویش، اصلاً این نبوی نیست تا بخواهیم بگوییم منجر می شود یا نمی شود.

پرسش: مبهم ۱۳:۶

آیت الله مددی: دیگه حالا شاید در کتب اهل سنت دیده خیال کرده این حدیث است، این عبارت ابوحنیفه است که کل مبیع تلف قبل قبضه، البته در این کتاب چاپ تذکره در حاشیه اش نوشته که لم نجد فی مصادر حدیثیه، بله قبل از علامه نیست، در عوالی بعد از، شاید مرادشان قبل از علامه، قبل از علامه نیست، راست است، سنی ها هم ندارند، ما هم نداریم، سنی ها که اصلاً ندارند، این عبارت ابوحنیفه است، واضح است.

علی ای حال کیف ما کان و دیروز یک توضیحی دادم که عده ای از روایات اهل سنت برای اولین بار توسط شیخ در مصادر ما وارد شد مثل علی الید ما اخذت، قبل از شیخ کسی ندارد، این را شیخ در خلاف آورد و بعد از این که مرحوم شیخ آورد این بین اصحاب ما جا افتاد حتی ادعای شهرت شد، دیگه حالا وارد این موارد و مباحث نمی شویم، عده ای هم توسط علامه این کار شد در تذکره،

مثل همین عبارت کل مبیع، مثل الناس مسلطون علی اموالهم در کتب اصحاب ما قبل از علامه به عنوان، این جا قوله ندارد، حالا قوله

را هم نمی دانم علیه السلام را بعد اضافه کردند یا واقعا در نسخه ایشان بوده، پس آن حدیث که حدیث نیست

مسئله اجماع حرف بدی نیست، انصافا قبول است، یک روایت دیگه هم هست که نخواندیم یعنی خوانده شد اما توضیحش را ندادیم،

این بعد یواش یواش اصحاب متاخر ما، عرض کردم بیشتر این بحث ها هم در این روش تحقیقش از زمان جامع المقاصد و محقق

اردبیلی شروع شد

پرسش: اجماع ارزش ندارد؟

آیت الله مددی: نه ارزش خاصی مشکل است که برایش باشد یعنی اجماع بیشتر موید عمل به خبر است نه این که، راجع به اجماع

چون ما مفصل صحبت کردیم که در شیعه تعبیر اجماع چه در روایات و چه بعد در غیر روایات در طبقات مختلف به معانی مختلف

است، دیگه حالا اگر بخواهیم آن بحث را تکرار بکنیم طول می کشد، علی ای حال این اجماع هم نمی تواند تاثیرگذار باشد، تاثیر

ندارد، اصولا عرض کردیم در بغداد برای فهم احکام، راه فهم احکام را اجماع می دانستند یا تلقی بین طائفه، قمی ها اخبار می

دانستند، مرحوم شیخ که به عنوان شیخ الطائفه است جمع می کند، اخبار اصحابنا، اجماع اصحابنا و اخبارهم، این جمع بین هر دو و ما

هم عرض کردیم انصافا هر دو را شاهد قرار بدهیم حرف خوبی است، دلیل مستقل روشن نیست خیلی باشند اما جزء شواهد یکی تلقی

به قبول باشد و یکی خود روایات اصحاب باشد با بررسی های خاصی که است کار خوبی است، تقریبا شبیه کاری که مرحوم شیخ

کردند و تقریبا شبیه کاری که بعدها محقق کردند مثلا محقق می گوید کل خبر عمل به الاصحاب أو دلت القرائن علی صحتہ، خبر

معتبر پیش محقق این است، محقق حلی، کل خبر، ببینید عمل را با خبر گرفت، این کاری بود که شیخ کرده اما منقح نیست، نه در زمان

شیخ کاملا منقح نیست، در کار های محقق تقریبا منقح تر است، اما باز هم یک مشکلاتی دارد که جاش این جا نیست.

به هر حال اجمالا اگر ما این مجموعه را با هم بریزیم و تجمیع شواهد بکنیم حرف خوبی است، نتیجه ای که می خواهم عرض بکنم.

.....

خب بحثی که بعد از این شد مخصوصا عرض کردم بحث های تحقیقی ما توسط جامع المقاصد و علامه و محقق اردبیلی شد، اخباری ها مجرای بحث را عوض کردند، بحث های تحلیلی ما و بحث های حدیث شناسی ما و رجال ما این بحث ها کند شد، ضعیف شد و بعد توسط وحید بهبهانی زنده شد و مقدار زیادی از بحث ها در بخش مکاسب و اصول توسط شیخ انصاری از زمان وحید تا زمان خودش جمع بندی شد یعنی خود شیخ هم مرد واقعا فوق العاده موفقی است، خیلی تاثیرگذار بود، بعد از شیخ تقریبا می شود گفت مکتب شیخ است، تنقیح و تصحیح و توضیح و این ها دارد، آن وقت یکی از کارهایی که شد بحث های قاعده ای بود، تحلیل مسائل فقهی بود که این ها را مرحوم وحید دارد، قبل از ایشان به این صورت نبود، بود اما کمتر بود، خود مقدس اردبیلی دارد، در حقیقت مقدس اردبیلی سعی می کند که تک تک مسائل فقهی را کانما غربال گری بکند، از اول شروع بکند، حالا چون یک عده از مسائل اجماع و تسالم است ایشان شروع به مناقشه کردن و واضح کردن در این ها کرد، آن وقت لذا در این بحث معاملات مباحثی از قبیل این که مقتضای قاعده این است، ما چرا رفع ید از این، مثلا در همین جا بحثی را که الان مطرح کردند آیا مقتضای قاعده فسخ است یا مقتضای قاعده عقد باقی باشد آن ضامن باشد؟ آن ضامن باشد مثل یا قیمت را.

پرسش: قاعده همان قاعده (مبهم ۱۸:۴۰)

آیت الله مددی: نه قاعده اولیه ای که شارع دارد، قاعده ای اولیه ای که هست چون قاعده اولیه عقد لازم است، این عقد بست کتاب را بست، فروخت، کتاب ملک مشتری شد، کتاب تلف شد، چون کتاب ملک مشتری شد مجانا که نداده بود، در مقابل پول، پس حالا که تلف شد امکان ندارد کتاب را بدهد، پس بدلتش را بدهد

پرسش: مفهوم عرفی عقد را بررسی می کنیم عرف می گوید عقد مجانا بوده؟

آیت الله مددی: نه این ها را هم معنای عرفی است که معنا می کنیم هم دلیل شرعی که آمده، اوفوا بالعقود چی می گوید؟

پرسش: همان عقدی که خودتان تعریف می کنید هر چه گفتید همان است

آیت الله مددی: ما تعریف این کردیم من کتاب را در مقابل پول به آقا بدهم، مجانی ندهم. الان امکان وفای به عقد نیست، کتاب تلف شد

پرسش: عرف باید ببینیم چی می گوید؟

آیت الله مددی: عرف، این ها می گویند عرف همین را می گوید، وقتی این کتاب ملک مشتری شد تلف شد شما بدلش را بدهید.

پرسش: باید سرشماری بکنیم

آیت الله مددی: این جا جزء سرشماری نیست، این که استظهار فقهی است، اگر این جور باشد باید تمام باب فقه را ببندیم، از اول

کتاب طهارت آمارگیری بکنیم تا آخر

پرسش: اگر عقد یک معنای عرفی است عرف خودش باید بفهمد، اگر نفهمد ما چرا؟

آیت الله مددی: خب عرف همین است دیگه، می گوید اوفوا بالعقود شارع عقد را سبب ملک قرار داد

پرسش: ولی معنای عقد را تعیین کرده، عقد را از عرف گرفتیم که چیست

آیت الله مددی: خب عرف همین را می گوید.

پرسش: عرف اگر ببیند علما در این جا اختلاف دارند

آیت الله مددی: اختلاف است چون به خاطر روایات است و إلا آن ها می گویند طبق قاعده الان که فروخت این کتاب ملک مشتری

است، بسیار خب! تلف شد، خیلی خب! بگوییم چون دست ایشان امین بود ضامن نیست، می گویند درست است قاعده اش این است

که ضامن نیست اما چون ایشان ملک مشتری کرده در مقابل پول پس مضمون بوده، مشتری هم که پول داده در مقابل کتاب، حالا

کتاب امکان ندارد بدلش را بدهد، این اسمش شد قاعده، آن هایی که گفتند.

در مقابل کسانی می گویند نه عقد به هم خورد، منفسخ شد، عقد منفسخ شد، این را می آیند می گویند، اصحاب ما غالبا می گویند

این مطلب روی روایات است، بعضی ها آمدند گفتند ما می توانیم با قوانین عرفی هم همین را بگوییم، شبیه این مطلب را هم که

سنهوری نقل کرد، لکن سنهوری تحلیلش این بود که بیع عقد ملزم للجانبین، عقد ملزم للجانبین و این دو تا الزام للجانبین به هم پیوسته است و دلیلش هم یکی است یعنی من ملزم می کنم کتاب را به طرف بدهم، آن هم ملزم می شود پول را به من بدهد یا آن ثمن را به من بدهد، این دو تا الزام است. این الزام ها انشاء شده، ایجاد شده در عالم اعتبار، به یک انشای واحد هم ایجاد شده، حالا اگر یک الزام ممکن نشد مستحیل شد این دیگه خواهی نخواهی این عقد منفسخ می شود، این تحلیلی است که سنهوری دارد، این تحلیل عقلائی.

از آن طرف هم این تحلیل قائل هست که العقد شریعة المتعاقدين، دیگه نیاید بگوید قاعده چیست، قاعده نیست، همانی که این ها ایجاد می کنند می شود قانون، این می شود قاعده، دو تا الزام و دو تا التزام.

الان کلام سنهوری، حالا من بعد توضیحاتش را عرض می کنم، اگر کلام سنهوری را فهم عقلائی بگذاریم، این کلامی را که ایشان نقل کرده فهم عقلائی بگذاریم طبق فهم عقلائی ای که ایشان می گوید عقد منفسخ است، اصحاب ما این بحث را کردند آیا خودش این مقتضای قاعده است انفساخ عقد یا تعبد به روایت است؟ مرحوم نائینی قدس الله نفسه از اول می خواهد این را بگوید این حسب قاعده نیست، عبارت نائینی را دیروز خواندیم مرحوم نائینی در حقیقت می خواهد بگوید این طبق قاعده است، آن وقت مرحوم نائینی این طور فرمودند

إلا أن المعاوضة تتضمن التزامات

خیلی تعبیر لطیفی است، یک التزام نیست، چند تا التزام است

مطابقية و التزامات ضمنية و من الالتزامات الضمنية تسليم البائع المثلن إلى المشتري خارجا، در خارج، فإذا لم يمكنه التسليم يبطل العوضیة

عرض کردیم این فرقی این است ایشان مسئله تسلیم را آورد مطرح کرد، در کتاب سنهوری تسلیم یکی بود و آن مسئله تنفیذ یکی بود، خوب بود مرحوم، حالا من این جا که می گویم اشکال نکنید، شاید مرحوم آقای نائینی در درس یک چیز دیگری گفته مقرر

اشکال کرده، من بحث مقرر و مقرر له ندارم، این عبارت، فرض کنید یک بچه طلبه نوشته، ببینید فإذا لم يمكنه التسليم، تعبیر ایشان این است، اولاً ممکنه آورده با ضمیر، در صورتی که این جا اگر ضمیر باشد یعنی برای ایشان امکان ندارد، ممکن است مفادش این باشد برای دیگران امکان دارد، بعد هم تسلیم را مطرح کرد یعنی تسلیم کتاب، تسلیم مبیع، اما در کتاب سنهوری إذا استحال التنفيذ، این خیلی تعبیر زیباتری است، إذا استحال، اگر تنفيذ عقد یعنی ترتیب آثار به عقد دادن و عقد را اجرائی کردن این مستحیل بشود، کار به من ندارد، تسلیم نه، تنفيذ العقد، اگر شما وفای به عقدتان ممکن نیست نه این که لا يمكنه، اصلاً ممکن نیست نه برای من، لذا عبارت سنهوری یکی بحث تسلیم بود در همین جا و یکی بحث استحالة التنفيذ بود، این تنفيذ مستحیل است، این خیلی تعبیر، به نظر من این تعبیر خیلی علمی تر است، این لطیف تر از آن است، اولاً آن جا لا يمكنه بود، با ضمیر بود، ضمیر نمی خواهد، لا يمكن با يستحيل یکی است لکن تسلیم غیر از تنفيذ است، بحث تسلیم نیست، بحث این است که وفای به عقد امکان ندارد، خوب دقت بکنید، لا يمكنه الوفاء بالعقد، لا يمكنه تنفيذ العقد، چون تلف شده، کتاب سوخته رفته پی کارش، نه لا يمكنه، لا يمكن، يستحيل تنفيذ العقد، ایشان می گوید حالا که يستحيل تنفيذ العقد معاوضه هم از بین می رود، این می شود انفساخ، مرحوم نائینی می خواهد یک مطلبی را، عرض کردیم اگر خوب دقت بکنید خیلی شبیه حرف سنهوری است که قطعاً ایشان وفاتش قبل از کتاب سنهوری است.

فإن قلت تعذر التسليم، لذا ایشان هی مشکل تسلیم را گرفته.

لا يقتضي البطلان، این معنایش این نیست که بطلان یعنی بطلان معاوضه، بطلان عقد، البته بطلان یک چیز است و انفساخ چیز دیگری است، این هم دقیق نیست عبارت ایشان، ایشان که گفته تعذر التسليم، باید می گفت تعذر التنفيذ لا يقتضي البطلان، لا يقتضي الانفساخ چون این مطلب که بگوئیم یک عقد باطل است یک مطلب است، این که بگوئیم عقد منفسخ شد مطلب دیگری است، ما این جا صحبت از بطلان یعنی احتمالاً این کلمات مقرر است، شاید مرحوم نائینی در درس جور دیگری گفتند

.....

آیت الله مددی: خب آن خلاف است، بطلان در جایی است که نهی به عقد خورده، این جا نهی بهش نخورده، بعدش هم که عقد درست بوده، مشکل نداشته که، عقد باطل اصطلاحاً این است عقد باطل عقدی است که خلاف قوانین است، این که خلاف قانون نبوده که، انفساخ است، یقتضی الانفساخ باید بگوید چون تا حالا که عقد بود مشکل نداشت، مشکل این است که تعذر التسليم که این هم تسليم درست نیست، تنفيذ باید بگوید، استحالة التنفيذ لا تقتضی الانفساخ، این جوری باید می فرمود، لا تستلزم، لا تقتضی، این همین حرفی است که اهل سنت هم دارند، البته مشهور اهل سنت با ما هستند اما آن ها هم دارند

پرسش: سنهوری باید تعبیر به بطلان بکند، شریعة المتعاقدين

آیت الله مددی: بطلان نیست، انفساخ است، چون این ها قانونشان، می گوید طبق قانون ای ن بود، از الان دیگه، این که تا حالا بود، از حالا منفسخ شد

پرسش: در بحث مکاسب هم بطلان بود، شیخ هم قائل به بطلان بود

آیت الله مددی: نه نه انفساخ است.

غایة ثبوت خيار تخلف الشرط للمشتري،

غایتش این است که شرط دارد مثلاً شرطش بوده که تسليم بکند تسليم نشده

قلتُ لو بقي المال على قابلية التسليم

این قابلیت تسليم هی ایشان تسليم می گوید

غاية الامر تعذر التسليم لعارض كالاباق و السرقة المرجو عوده

کسی دزدیده که می توانیم برویم پیدایش بکنیم برگردانیم

أو امتنع البائع عنه

اگر این جوری باشد

نلتزم بالخيار

این جا می گوئیم بله حق خيار دارد مثلا کسی برده بهش می گوئیم برو این کتاب را از کلانتری شکایت بکن تا کتاب را برگردانم و درست است

و اما لو لم يبق على صلاحية التسليم

ایشان باز تسلیم آورده، تنفیذ باید باشد.

كالتلف و ما فی حکمه

اصطلاحا عرض کردم در اصطلاح فقهای ما، البته این در روایات ما نیامده لذا هم آقای خوئی مخالف است و در کلمات قدما هم اهل سنت دارند

كالتلف مرادشان ما فی معنی، معنای حیلوله که از آن تعبیر به بدل حیلوله می کنند، بدل حیلوله به جای ضمان، در باب تلف می گویند ضامن است، در باب حیلوله می گویند بدل الحیلوله، مثل این که انگشترش را در چاه انداخته، چاه هم عمیق است، انگشتر ته چاه موجود است، می شود ببینیم اما امکان در آوردن نیست، این را اصطلاحا بمنزلة التلف می گویند یا اصطلاح فنی ترش حیلوله یعنی حال بین المال و مالک، حیلوله به این معنا

و ما فی حکمه فلا معنی لخيار تخلف الشرط لأنه بطل العوضیة

یعنی معاوضه در این جا مراد ایشان است

و امتنع الوفاء بالالتزام الضمینی

این تعبیر خوبی است، امتنع الوفاء، این وفاء همان تنفیذ است، خیلی با آن عبارت، امتناع را هم ایشان امتناع فرمود آن جا گفتند استحاله، خیلی عبارت ها با همدیگه نزدیک شدند، اگر استحاله تنفیذ شد خوب دقت بکنید، عقد منفسخ می شود، چرا؟ نکته فنی؟ نکته

فیش این است که در عقد واحد التزامات متعدد است، و این التزامات به هم چسبیده اند، پیوسته اند، مرتبطند، اگر التزامات متعدد شد و ملتزم، اگر یک طرف نتواند به التزام، نتواند یعنی امکان ندارد، تنفیذ بکند برای طرف دیگر هم ندارد.

إن قلت امتناعه لا يقتضى ایضا بطلان المعاوضة

یعنی انفساخ مراد ایشان است.

غایة الامر أنه يجب على البائع ردّ المثل أو القيمة

خب گفته کتاب را فروختم، الان کتاب تلف شد بدل کتاب که مثل یا قیمت است

قلت، این نکته فنی این است، این عبارت ایشان

قلتُ لو كان الالتزام الضمنى

شبيه همان حرف سنهوری است، آن التزامی که در این عقد آمده در معاوضه، آن التزام ضمنى هو البدلية على تقدير البقاء فالامر كما ذكر،

اگر مراد این باشد که خودش یا بدلش، وقتی کتاب را داد، ببینید می گوید وقتی کتاب را داد چی گفت؟ گفت کتاب را به تو دادم، نگفت کتاب یا بدل، خیلی لطیف است، این توجه نائینی را دقت بکنید، نگفت الان به تو کتاب را می دهم یا بدلش، اگر خودش نشد بدلش، می گوید کتاب را دادم، اگر کتاب را داد الان کتاب ممکن نیست پس معاوضه منفسخ است، بله اگر در انشاء این طور بود کتاب یا بدلش، حالا کتاب ممکن نیست بدلش را بدهد،

لو قلت امتناعه، قلت لو كان الالتزام الضمنى

شاید التزام جانبین است، به تعبیر آن آقا التزام جانبین

هو البدلية على تقدير البقاء

التزام به این باشد، نمی دانم نسخه من تعبیر بقاء است یا چیست؟

فلا امر كما ذكر

آهان بدل، بدلِ ثمن مراد است، حواس من پرت شد

لو اقتضى البدلية یعنی بدل آن ثمن باشد، بر فرضی که کتاب موجود باشد

و اما لو التقاضى البدلية على كل تقدير أى البدلية المطلقة

یعنی مطلقاً این بدل، بدل آن پول

فحيث خرج المثل من كونه قابلاً للبدلية

این تعبیر خوب است، دیگه این کتاب قابلیت ندارد بدل بشود یعنی بدل ثمن

این کتاب نمی تواند به ازای ثمن فلا بد من رجوع الثمن الى ملك المشتري

در این جا بگوئیم ثمن به ملک مشتری بر می گردد کتاب به ملک بائع بر می گردد، این اسمش می شود انفساخ.

فلا بد من رجوع الثمن الى ملك المشتري لاقتضاء المعاوضة ذلك

حالا ایشان از این راه وارد شدند، چون این معاوضه، عرض کردم ما یک اصطلاحی داریم ضمان حقیقی و ضمان معاوضی، این

اصطلاح را در اصطلاح ما ها هست، ضمان حقیقی همان که بدلش است یا مثل یا قیمتش، ضمان معاوضی آنی است که در یک

معاوضه ای قرار می گیرد، اگر گفت کتاب را به هزار تومان فروختم این هزار تومان را بهش می گویند ضمان معاوضی، حالا ممکن

است قیمت کتاب در بازار هشتصد تومان باشد، ممکن است دو هزار تومان باشد، آن هشتصد یا دو هزار را ضمان حقیقی می گویند،

ضمان حقیقی آن بدلش است یا مثلش یا قیمتش، ضمان معاوضی آن است که اتفاق طرفین باشد، این جا ایشان می خواهد بگوید در

مانحن فیه دیگه جای ضمان حقیقی نیست، چرا؟ چون معاوضه است، در این معاوضه التزام به این داده شد خود ذات کتاب در مقابل

ذات ثمن نه بدل کتاب در مقابل ثمن، مبادله شد بین ذات کتاب و ثمن، نه بین کتاب یا بدلش با ثمن، یعنی با ضمان حقیقی

در کتب اهل سنت دیدم این جا به جای این تعابیر ما دارند ضمان العین و ضمان العوض، مرادشان از ضمان عین همان ضمان حقیقی در مجموعه نووی که نگاه کردم تعبیر ضمان عین و ضمان عوض بود. مرادش هم از ضمان عوض همین ضمان معاوضی است، این اصطلاحات با همدیگه خلط نشود

آن وقت مرحوم نائینی می خواهد استظهار این را بکند که در مثل وقتی یک کتاب را فروختم کتاب به ضمان معاوضی است، فقط نکته فنی کار این است، خوب دقت بکنید، آقایان می گویند اگر زمان معاوضی ممکن نشد به ضمان حقیقی بر می گردد، این را باید حلش بکنیم، الان ضمان معاوضی ممکن نیست، چرا؟ چون کتاب سوخت، پس زمان معاوضی ممکن نیست، آیا دلیلی داریم که برگردیم به ضمان حقیقی یعنی کتاب که سوخت بدلش یا مثلش یا قیمتش را بدهد، ایشان می خواهد بگوید که نه، این حرف را هم سنهوری دارد می گوید در این عقد، در این قرارداد التزاماتی که آمد، الزاماتی که آمد این ها روی ضمان معاوضی آمد، اگر چون روی ضمان معاوضی آمد دیگه ضمان حقیقی را شامل نمی شود، اگر تلف شد به بدلش یا مثل و قیمتش بر نمی گردد.

پرسش: حق فسخ دارد، الان خودش خواست می تواند فسخ بکند

آیت الله مددی: نه این می خواهد بگوید چون التزام بوده حق فسخ نیست، انفساخ است

دقت کردید چی شد؟ چی می خواهم عرض بکنم، آن آقایان دیگه اشکالی که آقایان دارند این است که درست است شما ضمان معاوضی بود لکن چون این ضمان معاوضی الان امکان ندارد آن ضمان حقیقی آن زیربناست، آن اساس است، آن قاعده است، باید به ضمان حقیقی برگردیم، نکته فنی روشن شد؟ این راهی است که مرحوم نائینی رفت. نائینی چی می خواهد بگوید؟ نائینی می گوید التزامی که شما در عقد بستید ضمان معاوضی است، دلیلی نیست که شما به ضمان حقیقی برگردید، اگر ضمان معاوضی هم که ممکن نیست چون یک طرف از بین رفت پس معاوضه منفسخ می شود، این حرف نائینی است، عین این حرف را هم دیدیم که سنهوری گفت، دقیقاً همین حرف.

.....

حالا یک تقریبش همین بود که نائینی گفت، چون دیگه وقت تمام می شود، یک تقریبی هم به ذهن خود بنده رسیده غیر از تقریب آقایان و خلاصه آن تقریب این است که ما بیاییم این طور بگوییم طبیعت امور اعتباری این جور است، این مال امور اعتباری است، در طبیعت امور اعتباری اگر ما یک زمینه ای داشتیم، یک اعتبار کلی داشتیم در آن مورد اعتبار قانون آمد یک اعتبار دیگری قرار داد یعنی به آن اعتبار کلی مراجعه نکرد اگر مانعی از آن اعتبار ثانی شد به اعتبار اول دیگه بر نمی گردیم، خوب دقت بکنید، ضمان حقیقی اصل ضمان است، قاعده کلی در ضمان است، هر چی تلف شد انسان باید بدش را بدهد یا قیمت یا مثل، آن وقت در باب معاملات شارع این اصل را برداشت، ضمان حقیقی را برداشت، قانون آمد ضمان حقیقی را برداشت، ضمان معاوضی جاش گذاشت، خوب دقت بکنید، این ضمان معاوضی در جای ضمان حقیقی آمده، حالا اگر جایی آمد و ضمان معاوضی با مشکل روبرو شد دیگه به ضمان حقیقی بر نمی گردیم، آن را قانون از اول برداشت، دیگه جای برگشت ندارد، می خواهم بگویم عقلانی این است.

پرسش: مبهم

آیت الله مددی: نه دیگه، آن را چون قانون برداشت، وقتی قانون نگاه نکرد اعتبار آن را برداشت، یا عقلا یا به قول آقایان عقلا، عقلا وقتی برای عقد می آیند ضمان حقیقی را بر می دارند مخصوصا بنا بر این قاعده که العقد شریعة المتعاقدين که دیروز پریروز شرحش را دادیم، خود عقد قانون است، عقدی که شما می بندید، خوب دقت بکنید، این عقدی را که شما می بندید، این نکته را دیگه چون آخر وقت است آخر گفتیم مثل ته دیگ بحث بشود، تا فردا روش فکر بکنید، بیایم این طور بگوییم جایی که یک قاعده ای هست ما می آئیم در همان جا که قاعده هست به هم می زنیم، آن قاعده را رفع ید می کنیم، خوب دقت بکنید! یا متعاقدين یا قانون یک قاعده جدید می گذارد در همان جا، حالا اگر این قانون یا قاعده با یک مشکل روبرو شد برگردیم به آن قاعده عام یا بگوییم نه دیگه اصلا به قاعده عام بر نمی گردیم، جای رجوع به قاعده عام نداریم، همین که آمدیم ما ضمان معاوضی قرار دادیم یعنی به ضمان حقیقی بر نمی گردیم، حالا در این مورد ضمان معاوضی با مشکل روبرو شد خیلی خب بشود، در این مورد چون تلف مبیع شد این ضمان معاوضی با مشکل روبرو شد، با مشکل روبرو شدن معنایش این نیست که به ضمان حقیقی برگردیم، آن برداشته شد، البته کلام

.....
نائینی شاید شبیه این باشد، آن دیگه برداشته شد، وقتی برداشته شد یعنی بیاییم بگوییم امر اعتباری طبیعتا این است، طبیعت امر اعتباری این است، این مثل این می ماند که شما در یک جایی مثلا نان خالی دارید، بعد بیاید برای شما فرض کن پلومرغ قرار بدهد، بگوید شما پلومرغ، خب اگر پلومرغ را دزد آمد برد خب بر می گردید به همان نان خالی، راهی غیر از همان نان خالی ندارید، به همان بر می گردید، در امور حقیقی این طور نیست، در امور اعتباری این طور است وقتی آمد ضمان حقیقی را برداشت دیگه ضمان حقیقی بر نمی گردد، ضمان معاوضی با مشکل روبرو شد خب با مشکل روبرو شد، آن معاوضه برداشته می شود نه این که به ضمان حقیقی برگردیم، در عقود در معاوضات یا به خاطر قراری که خود افراد گذاشتند یا، این را دقت بکنید، آن ضمان معاوضی را در جای ضمان حقیقی قرار داد یعنی دیگه شما به ضمان حقیقی برنگردید، این قاعده اگر ثابت بشود خیلی موثر است، این قاعده را که حالا به ذهن این حقیر رسیده که در باب اعتباریات اگر یک چیزی زیر بنا بود و آن زیر بنا را شارع آمد یک بنای دیگه گذاشت، در همان جایی که زیر بناست بنای دیگه گذاشت، آن بنای دوم با مشکل روبرو شد به آن زیربنا دیگه بر نمی گردیم چون آن زیربنا را برداشت، مفروض این است که آن زیربنا را برداشت

پرسش: نمی شود همچین چیزی را قرار نداده باشد.

آیت الله مددی: حالا تا فردا یکمی فکر بکنید

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین